



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

Dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022)

<b>Proceso</b>	Acción de tutela
<b>Accionante:</b>	Patricio Leal Duarte
<b>Accionada:</b>	EPS Capital Salud
<b>Radicado:</b>	11001 40 03 022 2022 00348 00
<b>Decisión</b>	Concede amparo

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede el Juzgado a dictar la sentencia que defina la acción de tutela promovida por Patricio Leal Duarte, quien se identifica con la CC No. 13.922.831, en contra de Capital Salud EPS, por intermedio de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, para la protección de sus derechos fundamentales, garantizados por la Constitución Política de Colombia, y que considera vulnerados por las entidades accionadas.

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1. HECHOS.** Manifiesta el accionante que posee 59 años de edad y se encuentra afiliado como cotizante a la EPS accionada, que padece cáncer de próstata y recibe actualmente tratamiento “*para metástasis en saco manejo con radio terapia externa 10 sesiones*”, además de quimioterapias, exámenes médicos, procedimientos quirúrgicos, entre otros, que deben ser realizados constantemente y que son vitales para su pronta recuperación.

En línea con lo anterior, puso de presente que, para la realización de los referidos procedimientos, debe cancelar copagos y cuotas

moderadoras por sumas exorbitantes para su capacidad económica, pese a que padece una enfermedad catastrófica, trayendo a colación un caso particular, esto es, en tratándose de un ecocardiograma que se le ordenó por el médico tratante y el cual no ha podido realizarse por no poseer los medios económicos para sufragar la suma de dinero que se le exige como copago, pues no trabaja, responde por su hogar como padre cabeza de familia y debe atender personalmente a su hijo menor.

**2.2 PRETENSIONES.** Como pretensiones, solicitó el accionante las siguientes:

**Primera-** TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales a la salud, vida digna y seguridad social de **PATRICIO LEAL DUARTE**, vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción.

**Segunda-** ORDENAR A LA EPS CAPITAL SALUD que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, a asumir el cubrimiento del 100% de todos los gastos de copagos y cuotas moderadoras que con ocasión del diagnóstico de mi **CANCER DE PROSTATA** se deban cancelar, en aras de salvaguardar la salud, vida digna, integridad física mía.

**Tercero-** Dadas mis condiciones económicas, solicito se me exonere de los pagos de cuotas moderadoras y copagos.

**Cuarto.:** Señor Juez, le solicito comedidamente se sirva pronunciarse respecto del **TRATAMIENTO INTEGRAL**, ya que en el presente caso se abre con prosperidad la necesidad de otorgarlo, como así lo expresó la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-062/06 y la Ley 1384 de 2010.

**Quinto.:** Advertir a la entidad accionada que en todo caso que sea obligada la EPS CAPITAL SALUD, esta puede repetir contra el ADRES por los gastos que se generen en cumplimiento del fallo y del **TRATAMIENTO INTEGRAL** de mi enfermedad **CANCER DE PROSTATA** que afronto.

**Sexto.:** Advertir para que la sentencia se cumpla previniendo las consecuencias que al tenor del Decreto 2591 de 1991, pueden derivarse del hecho de sustraerse a los efectos jurídicos impuestos por el fallo.

**2.3. ADMISIÓN, TRÁMITE Y POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.** La acción de tutela fue admitida el día veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022), ordenándose la vinculación de Secretaría Distrital de Salud-Sub red Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., de la Secretaría Distrital de Planeación y del ADRES. Así mismo, la notificación de la parte

accionada, bajo lo reglado por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, *so pena* de dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del mismo decreto reglamentario, esto es, la presunción de veracidad.

Así las cosas, atendiendo a la admisión de la acción constitucional la Secretaría Distrital de Salud -Sub red Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., allegó un escrito, manifestando que el accionante se encuentra afiliado como cotizante en el régimen subsidiado, con diagnóstico de “*diabetes mellitus*” y con una orden vigente para la realización de ecocardiograma transtorácico.

Precisó que no aparece en su historia clínica el diagnóstico de cáncer de próstata, lo que debe ser verificado por el médico tratante, a fin que la EPS lo exonere del pago de esos emolumentos para la prestación del servicio, atendiendo a la naturaleza de la enfermedad que padezca.

Solicitó que se le desvincule del trámite constitucional debido a la falta de legitimación en la causa por pasiva en su cabeza, ya que no vulneró los derechos del accionante y no es la encargada de prestar directamente los servicios de salud requeridos, conforme al artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

Por su parte, la EPS Capital Salud manifestó lo siguiente:

- Que frente a la solicitud de exoneración de copagos resulta improcedente en este caso, en primero lugar, porque solamente las personas que se encuentran clasificadas en Nivel 1 de SISBEN, son exoneradas del copago, y para el caso en comento, el accionante, de acuerdo a la validación de su situación socioeconómica, fue clasificado como Nivel 2, razón por la que no se encuentra exonerado de copagos y, por ende, debe cancelar el 10% del costo del respectivo servicio. Preciso que, si

durante el año es atendido varias veces por una misma patología o evento, la suma de todos los copagos que cancela debe ser máximo de medio salario mínimo mensual vigente, y si es atendido por distintas enfermedades o eventos durante el año la suma de todos los copagos que cancele no puede ser superior a un salario mínimo mensual vigente.

- Que respecto a la programación del procedimiento solicitado por medio de la presente acción de tutela se encuentra debidamente AUTORIZADA por parte de Capital Salud EPS-S en cumplimiento de las obligaciones que le asisten en atención a la normatividad que así lo establece y rige de manera general el Sistema. Ello, teniendo en cuenta la autorización de los servicios emitida por esa Entidad se encuentra dentro del término legal para su efectiva materialización por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.
- En cuanto al tratamiento integral solicitado, señaló que el paciente, para el momento de este trámite, ya cuenta con un fallo judicial proferido por el Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá, el cual concede de forma expresa el tratamiento integral solicitado por el accionante.
- Que, debido a lo anterior, se configura una actuación temeraria por parte del accionante, como quiera que otro Juez Constitucional tramitó previamente una acción de tutela de similar contenido, ordenando el tratamiento requerido, por lo que, de considerar que existían servicios pendientes, debió hacer uso del incidente de desacato a aquella orden proferida, y no presentar una nueva solicitud peticionando la cobertura de su tratamiento mediante una nueva acción constitucional.

Además, que las patologías padecidas por el accionante no son de aquellas denominadas técnicamente como enfermedades catastróficas o de alto costo, para ser beneficiario de tal

excepción. Por lo tanto, la solicitud del accionante va en contra vía del derecho a la igualdad de los demás usuarios a nivel nacional, que también deben cumplir con la cancelación de copagos y cuotas de recuperación, acorde con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, lo cual haría incurrir en una indebida destinación de los recursos públicos del SGSSS.

La Secretaría Distrital de Planeación indicó que el accionante registra la encuesta No. 11001023807800000698 en Bogotá, donde fue clasificado en el grupo C3 y que a la fecha el accionante no registra ninguna solicitud para la práctica de una nueva encuesta o de revisión de la ya existente, así mismo, que de los soportes de la demanda de tutela, no se evidenció ningún requerimiento al respecto, por lo que consideró que dentro de sus funciones, no hay vulneración alguna frente a la cual se deba responder.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES solicitó ser desvinculada del trámite de la acción dado que de los hechos descrito y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

Adicionalmente, solicitó que se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

**3.1. COMPETENCIA.** De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

**3.2. PROBLEMA JURÍDICO DE ORDEN CONSTITUCIONAL A RESOLVER.** Corresponde establecer a este estrado judicial, si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al cobrar copagos y cuota moderadoras al actor, para la prestación de los servicios que requiere para el tratamiento de sus patologías.

**3.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN.** La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es el mecanismo instituido para que toda persona, mediante procedimiento breve y sumario pueda reclamar ante los jueces, directamente o a través de otra persona, la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la Ley.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la Ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa, ni supletiva.

#### **3.4. NATURALEZA DEL DERECHO INVOCADO.**

**3.4.1 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.** Conforme lo dispone el artículo 49 Superior, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, de modo tal que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sin embargo, lo anterior no implica que la prestación del servicio público de la salud esté a cargo exclusivamente del Estado. La norma Constitucional prevé que los particulares pueden prestarlo también bajo su vigilancia, regulación y control.

Así las cosas, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que dichos particulares les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.

**3.4.2 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.** De acuerdo con la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho de carácter *iusfundamental* autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La Corte Constitucional ha entendido que se quebranta dicha prerrogativa, cuando la entidad encargada de garantizar su prestación, se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Así mismo, ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se

requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que, por sus conocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece que **“las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.”** Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud. **Es decir, que, a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

**3.4.3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA.** Desde el artículo 2 de la Constitución se consagra la protección del derecho a la vida de todas las personas que residen en Colombia como uno de los fines esenciales del Estado. A la vez, el artículo 11 superior establece que el derecho a la vida es inviolable y, seguidamente, el artículo 12 prescribe que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Ahora bien, tratándose del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, es preciso resaltar que este último como parte de los derechos económicos, sociales y culturales puede ser considerado como fundamental en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.

Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud es susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidencia que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana.

**3.4.4 DERECHO AL DIAGNÓSTICO.** Es a partir del diagnóstico – cuyo desarrollo incluye la orden médica ulterior– que se pueden trazar los límites y racionalizar la prestación integral del servicio de salud. El criterio del médico cobra plena trascendencia para el sistema pues es el fundamento científico de los servicios y tecnologías que deben ser suministrados al paciente para lograr su efectivo restablecimiento.

Por esta razón cobra sentido reiterar lo señalado por la Corte Constitucional (Sentencia T- 171 de 2018) en anteriores pronunciamientos cuando explica que: “[l]os jueces carecen del conocimiento adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [servicios o tecnologías complementarias] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”.

**3.4.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COPAGOS Y DE LAS CUOTAS MODERADORAS Y LAS HIPÓTESIS EN LAS QUE CABE SU EXONERACIÓN<sup>11</sup>.** La Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 187 contempla la existencia de *pagos moderadores*, lo cuales tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio bajo ninguna circunstancia, razón por la cual se prevé que el monto de las

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 399 de 2017.

mismas deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema.

La Corte Constitucional precisó que *“la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada”*.

Como desarrollo de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004. En relación con las clases de pagos, dicho Acuerdo en su artículo 3° estableció la diferencia entre las *cuotas moderadoras* y los *copagos*. Señaló que las primeras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

Al respecto, esta Corporación ha reconocido que el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, de otro lado, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún servicio médico, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente y acorde a la capacidad económica del usuario, con la finalidad de generar financiación al Sistema y proteger su sostenibilidad.

Por su parte, el artículo 4° del citado Acuerdo dispone que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Particularmente, en el artículo 9° se especifican las condiciones

propias de los copagos, que son los que tienen relevancia en los casos objeto de estudio. Al respecto, se establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.

Ahora bien, el precitado Acuerdo, en su artículo 7°, hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma: *“Artículo 7°. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención. // 2. Programas de control en atención materno infantil. // 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. // 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. // 5. La atención inicial de urgencias. // 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente”.* (Subrayado fuera del texto original)

A su vez, el párrafo 2° del artículo 6° del mismo Acuerdo establece: *“[s]i el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios”.*

En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota

moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.

Finalmente, obsérvese que según el artículo 48 del Decreto 050 de 2003 los copagos deben ser “*cobrados de forma obligatoria por parte de todas las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) y Entidades Promotoras de Salud (EPS)*”, lo cual en consonancia con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 en virtud del cual se establece que los pagos se establecerán de conformidad con la estratificación socioeconómica, para evitar restricciones en el acceso de la población más pobre, sin embargo contempla unas excepciones dentro de las cuales se encuentra la población con SISBEN 1.

### **3.5 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**3.5.1 LEGITIMACIÓN.** Como para la prosperidad de la acción de tutela se requiere que exista legitimación tanto por activa como por pasiva y al respecto hemos de indicar que, no se presenta ningún reparo, toda vez que el accionante, señor **Patricio Leal Duarte**, goza de plena legitimación para propender por la protección de sus derechos fundamentales y, además, la acción está dirigida contra las entidades de quienes se endilga la amenaza.

**3.5.2 INMEDIATEZ.** Si bien la regulación normativa de acción de tutela no establece que la misma tenga un determinado tiempo de caducidad, jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de la inmediatez, el cual debe acreditarse en el trámite constitucional, en aras de que se cumpla el objeto para el cual fue creado este mecanismo, esto es, la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados y evitar los perjuicios que se derivan de dichas trasgresiones de los derechos.

En este aspecto, la Corte Constitucional ha determinado claramente que la falta de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, e inclusive en la interposición de las acciones judiciales ordinarias para la defensa de sus derechos fundamentales, deriva consecuentemente que la tutela se torne improcedente.

En punto de la inmediatez, comprueba esta judicatura que los hechos que fundan la acción ocurrieron a partir del diciembre de 2021, hasta la fecha de presentación de la acción constitucional de tutela, cumpliéndose así, tal precedente jurisprudencial.

**3.5.3 SUBSIDIARIEDAD Y EXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE.** Previo a instaurar una acción constitucional y tal como lo ha explicado la Honorable Corte Constitucional, la esencia de la acción de tutela consiste en que:

*“(...) no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor. En efecto, el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario (...)”.*<sup>2</sup>

*“(...) uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente (...)”*<sup>3</sup>

*“(...) la tutela fue concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho causadas por acciones u omisiones que lesionaran derechos fundamentales, **respecto de las cuales el sistema jurídico no contara con algún mecanismo de protección.** Si la tutela procediera en todos los casos, **el***

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 622 de 2013. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 342 de 2013. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

***trámite constitucional dejaría sin contenido los demás procesos judiciales (...)***<sup>4</sup> (Negrillas fuera del texto).

Ahora, respecto a la procedencia de la acción de tutela para el suministro de los servicios de salud ordenados por el galeno tratante, encuentra esta sede judicial, que se encuentra cumplido este requisito, puesto que, si bien el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, ante la Superintendencia Nacional de Salud, que tiene competencia para resolver los conflictos surgidos en relación con el suministro de los servicios en salud, este medio de defensa resulta ineficaz frente a un inminente perjuicio irremediable que podría sufrir un sujeto de especial protección constitucional, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuenta el accionante.

#### **4. CASO EN CONCRETO**

Dentro del asunto *sub-examine*, se procederá a determinar si se vulneró el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y a la seguridad social de la afectada, ante el cobro de cuotas moderadoras para el suministro de los insumos y servicios médicos ordenados por el galeno tratante. De otra parte, si resulta procedente conceder el tratamiento integral al paciente.

Iniciemos por precisar que, en el caso objeto de estudio, está comprobado lo siguiente:

- a) El accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud a la EPS accionada.
  
- b) Según da cuenta la historia clínica del paciente, allegada por la parte accionada, se puede corroborar el diagnóstico “*E119: DIABETES MELLITUS NO INSULINO DEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN*” y su delicado estado de salud.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 222 de 2014. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

c) Consulta realizada en la página web del DNP del 29 de abril de 2022, en el que se observa que el accionante registra la encuesta No. 11001023807800000698 en Bogotá donde fue clasificada en el grupo C3.

d) En los hechos de la tutela, el accionante manifestó su incapacidad para sufragar las erogaciones económicas que le solicita la accionada para la prestación de los servicios médicos que requiere debido a su situación económica actual, debido a sus padecimientos de salud y el cuidado que debe asumir de su menor hijo.

e) Ordenes medicas de 1° de diciembre de 2021 en cita programada con medicina familiar y general en las que se le ordenó la realización de “*ecocardiograma transtorácico*” y “*electrocardiograma de ritmo o superficie*” y, que ya se encuentran autorizados por la EPS accionada.

f) Fallo de tutela proferido el 9 de agosto de 2016 proferido por el Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá, que concede de forma expresa el tratamiento integral solicitado por el accionante en relación con el tumor maligno de próstata.

Analizados los medios de convicción adosados al plenario, se estima que la protección invocada está llamada a prosperar, ello, por las siguientes razones:

La primera, porque a pesar de la confrontación de reglas efectuada por la EPS accionada al resaltar la categorización del SISBEN en la que se encuentra el accionante, encuentra el despacho que dicha ponderación debe efectuarse entre principios de carácter constitucional, lo que conlleva a que se exima al interesado del pago de copagos y cuotas moderadoras, pues se trata de una persona que manifestó padecer una enfermedad catastrófica “*cáncer de próstata*”, aunada a la referenciada por la EPS accionada “*diabetes mellitus*”, que necesita servicios médicos y que carece de la capacidad económica para asumir el valor de

la cuota moderadora, pues incluso su mínimo vital se ha visto afectado, caso en el cual la entidad encargada debe asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente.

Ello, dado que el cobro de las cuotas moderadoras debe sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no disponen de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada.

Obsérvese que dicha incapacidad económica no fue desvirtuada tampoco por Capital salud EPS, respecto de quien se invirtió la carga de la prueba, pues solo se limitó a exteriorizar una discusión netamente reglamentaria y de requisitos con base en lo previsto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el artículo 48 del Decreto 050 de 2003, la Resolución 2292 de 2021 y la Circular externa 61 de 2021, sin que obren medios probatorios que demuestren la capacidad del accionante para sufragar dichos costos a fin que sea atendido para el tratamiento de sus patologías.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a los documentos aportados por el accionante, obsérvese que se trata de una persona que hace un par de años fue diagnosticada con una enfermedad catastrófica, como lo es el cáncer de próstata, según la historia clínica allegada, caso en el cual se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.

Y es que la intervención del juez constitucional en éste asunto es imperiosa y, por tanto, procede de forma excepcional el amparo invocado, pues de los documentos allegados al plenario, se establece que el señor Patricio Leal Duarte fue diagnosticado

inicialmente con “*cáncer de próstata*” y posteriormente “*E119: DIABETES MELLITUS NO INSULINO DEPENDIENTE SI MENCION DE COMPLICACION*”, razón por la cual, fueron ordenados por el médico tratante, en relación con esta última patología, la realización de “*ecocardiograma transtoracico*” y “*electrocardiograma de ritmo o superficie*”. Exámenes respecto de los que no ha podido tener acceso, precisamente por la falta de cancelación de los copagos necesarios para su práctica, dada su incapacidad económica, la cual pone en conocimiento al momento de interponer el presente amparo, sin que haya sido desvirtuada por la EPS.

En este punto, es necesario recordar que para probar la incapacidad económica de las personas afiliadas a los distintos sistemas de salud y cuya prestación se niega, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que debe aplicarse la regla general en materia probatoria según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue. Sin embargo, como excepción a la misma, ha señalado que “*ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario*”

Así las cosas, el derecho fundamental a la salud del señor Patricio Leal Duarte se encuentra vulnerado por la accionada, al abstenerse de proveer el suministro de los servicios médicos ordenados por el médico tratante, tras imponer una barrera de carácter económico, como lo es la cancelación previa de pagos para su prestación, sin que aquel disponga de esos medios pecuniarios.

Por ello, se ordenará a la EPS-S Capital Salud que, a partir de la notificación de esta providencia, asuma la prestación los servicios de salud que en adelante requiera Patricio Leal Duarte para enfrentar las enfermedades “*cáncer de próstata*” y “*E119:*

*DIABETES MELLITUS NO INSULINO DEPENDIENTE SI MENCION DE COMPLICACION*”, sin que le puedan ser exigidas cuotas moderadoras por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y además costos que demande la atención de las referidas patologías.

La segunda, en cuanto a la vulneración a las garantías de bienestar integral que le asiste al accionante, pues si bien no se configura el fenómeno de la temeridad, en atención a que la presente tutela se fundamenta en hechos y pretensiones diversas a las que sirvieron de sustento al fallo proferido el día 9 de agosto de 2016 por el Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá, ha de decirse que no resulta procedente el amparo solicitado en ese sentido, debido a que se presenta la cosa juzgada constitucional en este aspecto, pues ya concedió de forma expresa el tratamiento integral solicitado por el accionante, para la recuperación del “*tumor maligno de próstata*”.

Téngase en cuenta que el tratamiento integral comprende no solo el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física y salud mental<sup>3</sup>, conforme lo prescriba su médico tratante, razón por la que si en ese aspecto el accionante presenta alguna dificultad, deberá recurrir al incidente de desacato de esa orden constitucional, conforme lo prevé el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, respecto al tratamiento integral relacionado con el diagnóstico reciente “*E119: DIABETES MELLITUS NO INSULINO DEPENDIENTE SI MENCION DE COMPLICACION*”, advierte el despacho que pese a que el accionante de manera equivocada sustentó su petición con fundamento en la patología cancerígena que le fue inicialmente diagnosticada, lo cierto es que al efectuar una revisión de la documental obrante en el expediente, se observa que su diagnóstico reciente es la *diabetes mellitus*, razón

por la que en ese sentido habrá que concederse la prestación integral de los servicios que requiere el paciente para su tratamiento y recuperación, pues justamente los exámenes señalados como incumplidos dimanaban de esa patología.

Teniendo como cimiento lo anterior, este despacho concederá la protección a los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social del señor Patricio Leal Duarte y, en consecuencia, se ordenará a la accionada Capital Salud EPS, realizar todas las gestiones tendientes a garantizar la entrega de los medicamentos y suministros médicos en la periodicidad y cantidad ordenados por su médico tratante, así como el agendamiento de las consultas ordenadas por el operador de la salud, las cuales requiere para el manejo de la patología denominada **“E119: DIABETES MELLITUS NO INSULINO DEPENDIENTE SI MENCIÓN DE COMPLICACIÓN”**.

La tercera, porque considera el despacho que no resulta procedente que el Juez Constitucional en su fallo de tutela faculte a las EPS (que ante el incumplimiento de sus deberes legales, le ordenó la prestación de un servicio de salud), para efectuar el RECOBRO ante al FOSYGA o ante el ente territorial, ello, por cuanto la misma normatividad ha instituido el proceso administrativo en pro de su consecución, además de tratarse de un aspecto eminentemente económico, cuya orbita escapa a la naturaleza de esta acción tuitiva.

Por tanto, al existir facultad legal y reglamentaria para que las EPS recobren por los gastos en que hayan incurrido o incurran por el suministro de lo no POS o aquellos gastos en que incurran y legalmente no está obligada, no es menester una facultad judicial para que le EPS recupere los gastos en que ha incurrido y que legalmente no está obligado, así lo entendió el máximo tribunal de lo constitucional en la sentencia T-760 de 2008, en la cual dio órdenes al FOSYGA en uno de cuyos apartes textualmente señaló:

*“No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente Obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC. Además, por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales), al funcionario judicial no le asiste el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental.”*

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo reclamado por el señor Patricio Leal Duarte, quien se identifica con la CC No. 13.922.831, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, respecto de la protección a los derechos a la Salud, a la vida y a la Seguridad Social.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **EPS-S Capital Salud** que, por intermedio del Representante Legal o quien haga sus veces, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, **ASUMA** la prestación los servicios de salud que en adelante requiera Patricio Leal Duarte para enfrentar las enfermedades “**CÁNCER DE PRÓSTATA**” y “**E119: DIABETES MELLITUS NO INSULINO DEPENDIENTE SI MENCIÓN DE COMPLICACIÓN**”, sin que le puedan ser exigidas cuotas moderadoras por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y además costos que demande la atención de sus patologías.

**TERCERO: CONCEDER** EL TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el señor Patricio Leal Duarte, para el manejo de su patología “E119: DIABETES MELLITUS NO INSULINO DEPENDIENTE SI MENCION DE COMPLICACION”, de conformidad con las ordenes medicas formuladas por los galenos tratantes.

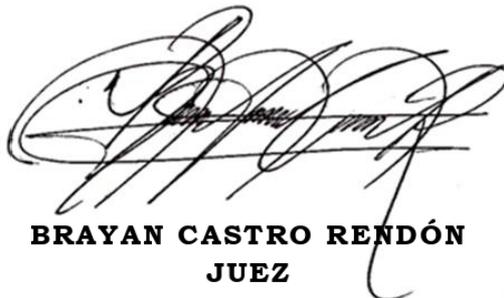
**QUINTO:** De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado oportunamente, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en la ley.

**SEXTO: DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la Secretaría Distrital de Planeación y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

**SÉPTIMO: NOTIFICAR** esta decisión a quienes concierne, por el medio más expedito y eficaz. En el acto de la notificación, se hará saber a las partes que procede la impugnación del fallo en el término de los tres (3) días siguientes al de la notificación.

**OCTAVO: REMITIR** a la Honorable Corte Constitucional la presente acción de tutela en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**BRAYAN CASTRO RENDÓN**  
**JUEZ**

CRAB